

VU Research Portal

Ned Tijdschr Eur Recht 2014, , (Kaveh Puid, Abdullahi en de Dublin Verordening: uitleg bij een haperend asielsysteem, gemiste kans wat betreft de rechtsbescherming)

Brouwer, E.R.

published in

Nederlands tijdschrift voor Europees Recht
2014

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Brouwer, E. R. (2014). Ned Tijdschr Eur Recht 2014, , (Kaveh Puid, Abdullahi en de Dublin Verordening: uitleg bij een haperend asielsysteem, gemiste kans wat betreft de rechtsbescherming). *Nederlands tijdschrift voor Europees Recht*, 5, 133-138.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Kaveh Puid, Abdullahi en de Dublin-Verordening: uitleg bij een haperend asielsysteem, gemiste kans wat betreft de rechtsbescherming

Mr. dr. E.R. Brouwer*

In de uitspraken *Kaveh Puid* en *Abdullahi* geeft het Hof van Justitie nadere uitleg over de toepassing van de zogenoemde Dublin-Verordening inzake de vaststelling van een voor de behandeling van een asielverzoek verantwoordelijke lidstaat. Hoewel het Hof van Justitie in het *Puid*-arrest nog eens de verantwoordelijkheid van de overdragende lidstaat onderstreept om de Dublincriteria zodanig toe te passen dat de asielzoeker niet de dupe wordt van eindeloze procedures, zijn beide uitspraken teleurstellend voor wat betreft de uitleg inzake de rechtsbescherming van asielzoekers tegen overdrachtsbesluiten.

HvJ EU 14 november 2013, zaak C-4/11, Bundesrepublik Deutschland/Kaveh Puid, n.n.g., HvJ EU 10 december 2013, zaak C-394/12, Abdullahi/Bundesasylamt, n.n.g.

Inleiding: Korte uitleg Dublin-Verordening

In de in deze bijdrage besproken arresten geeft het Hof van Justitie uitleg over de oude Dublin-Verordening 343/2003 (Dublin II).¹ Deze verordening is met ingang van 1 januari 2014 vervangen door de nieuwe Verordening 604/2013 of Dublin III.² Hoewel het doel en de systematiek van beide verordeningen hetzelfde zijn gebleven, zijn er wel een aantal relevante verschillen waarop ik in de laatste paragraaf in zal gaan. Doel van het in 1997 in werking gezette Dublinmechanisme is enerzijds te voorkomen dat asielzoekers in meerdere lid-

staten asiel indienen en anderzijds te garanderen dat ieder asielverzoek ook daadwerkelijk in behandeling wordt genomen.³ Voor de vaststelling van de verantwoordelijke lidstaat bevat zowel de oude als de nieuwe Verordening een hiërarchische lijst van criteria. In deze hiërarchie staan de belangen van kinderen en de eenheid van het gezin voorop. Zo is de eerst aangewezen staat, die staat waar zich gezinsleden bevinden of, indien de asielzoeker een minderjarige is, zijn of haar familieleden. Kan op basis van deze criteria geen verantwoordelijke lidstaat worden vastgesteld, dan is de lidstaat verantwoordelijk die de betrokken asielzoeker een verblijfsdocument of visum heeft uitgereikt. Vervolgens, als ook dit criterium niet van toepassing is, is de lidstaat waar de asielzoeker de Europese Unie is binnengekomen verantwoordelijk. Wanneer ook de staat van binnenkomst niet kan worden vastgesteld, dient de staat waar het eerst een asielverzoek is ingediend, dit verzoek in behandeling te nemen. In de praktijk worden de twee laatstgenoemde criteria het meest toegepast. De vaststelling van eerste staat van binnenkomst of staat waar het asielverzoek is ingediend, wordt vergemakkelijkt door de opslag van vingerafdrukken in het Europese datasysteem Eurodac.⁴ In Eurodac registreren de hierbij aangesloten staten vingerafdrukken van zowel asielzoekers als personen die op irreguliere wijze de buitengrenzen van de Unie overschrijden. Door de vingerafdrukken van asielzoekers te vergelijken met de al in Eurodac opgeslagen gegevens

133

* Mr.dr. E.R. (Evelien) Brouwer is universitair hoofddocent bij de sectie migratierecht, Vrije Universiteit Amsterdam.

1. Verordening 343/2003 van 18 februari 2003, *Pb. EU* 2003, L 50.

2. Verordening 604/2013 van 26 juni 2013, *Pb. EU* 2013, L 180.

3. In deze bijdrage wordt het begrip lidstaten gebruikt in de zin van staten aangesloten bij de Dublin-Verordening: dit zijn alle EU-lidstaten met uitzondering van Denemarken en Ierland, maar ook niet-EU-lidstaten, zoals Noorwegen, IJsland en Zwitserland.

4. Eurodac-Verordening 2725/2000 van 11 december 2000, *Pb. EU* 2000, L 316. Met ingang van 20 juli 2015 treedt een nieuwe Eurodac-Verordening in werking op basis waarvan ook opsporingsinstanties toegang tot de Eurodacgegevens van de asielzoekers krijgen. Verordening 603/2013 *Pb. EU* 2013, L 180.

kan de voor de behandeling van een asielverzoek verantwoordelijke staat worden vastgesteld.

Over het nut en de efficiëntie van het Dublinsysteem bestaan twijfels: het is de vraag of dit leidt tot een eerlijkere verdeling van asielzoekers over de lidstaten, laat staan tot een snellere behandeling van asielverzoeken.⁵ De jaarlijkse rapportages van de Europese Commissie over het gebruik van Eurodac laten wel percentages van succesvolle ‘transacties’ van vingerafdrukken zien, maar niet hoe vaak asielzoekers van de ene staat naar een andere staat daadwerkelijk worden overgedragen.⁶ Volgens de gegevens van 2012 zou 28 procent van alle vingerafdruktransacties een hit opleveren met de al in Eurodac opgeslagen gegevens. Dit zou volgens het rapport erop wijzen dat bijna een derde van de jaarlijks in de Dublinlanden ingediende asielverzoeken ‘meervoudige asielaanvragen’ betreft. De Commissie geeft echter in hetzelfde rapport aan dat deze overlap van transacties ook wordt veroorzaakt doordat meerdere lidstaten de gegevens van de asielzoekers nogmaals in Eurodac laten opnemen zodra een asielzoeker aan hen is overgedragen. Met andere woorden, op grond van deze hitgegevens kan niet worden vastgesteld hoe groot het probleem van meervoudige asielaanvragen in werkelijkheid is. Daarnaast laten de hitgegevens zien dat wanneer op basis van deze informatie asielzoekers daadwerkelijk zouden worden overgedragen, tussen verschillende lidstaten onderling vergelijkbare aantallen asielzoekers zouden worden uitgewisseld.⁷

nemen om gezinsleden of afhankelijke verwanten bij elkaar te brengen. Daarnaast kan de lidstaat waar de asielzoeker zich bevindt op basis van de soevereiniteitsclausule in artikel 3 lid 2 besluiten de verantwoordelijkheidscriteria buiten toepassing te laten om het asielverzoek zelf in behandeling te nemen. In het arrest *N.S./SSHD* van 2011 stond de vraag centraal of de discretionaire bevoegdheid van artikel 3 lid 2 een verplichting kan zijn, wanneer de overdracht naar een andere lidstaat niet mogelijk zou zijn in verband met de situatie aldaar.⁸ In deze uitspraak, die de overdracht van een asielzoeker aan Griekenland betrof, wees het Hof van Justitie op de nauwe samenhang tussen het EU-asielrecht en de naleving van internationale mensenrechtenverdragen.⁹ Juist deze gebondenheid aan grondrechten, zoals beschermd in internationale verdragen en het EU Handvest voor de Grondrechten, rechtvaardigt volgens het Hof van Justitie het wederzijds vertrouwen tussen lidstaten dat de basis vormt voor het Dublinsysteem. De toepassing van een ‘onweerlegbaar vertrouwen’ is echter onverenigbaar met de verplichting van lidstaten om de Dublin-Verordening conform de grondrechten uit te leggen en toe te passen.¹⁰ Lidstaten mogen, aldus het Hof van Justitie in de *N.S./SSHD*-uitspraak, asielzoekers niet aan een op basis van de Dublin-Verordening verantwoordelijke lidstaat overdragen:

‘wanneer zij niet onkundig kunnen zijn van het feit dat de tekortkomingen in het systeem van de asielprocedure en de opvangvoorzieningen voor asielzoekers in deze lidstaat ernstige, op feiten berustende gronden vormen om aan te nemen dat de asielzoeker een reëel risico zal lopen op onmenselijke of vernederende behandeling.’¹¹

Kan in dit geval op basis van de Dublincriteria ook geen andere verantwoordelijke lidstaat worden aangewezen, dan is op grond van artikel 13 van de Dublin II-Verordening de staat waar het asielverzoek is ingediend verantwoordelijk voor de behandeling ervan.¹² In dergelijke omstandigheden wordt dus volgens het Hof van Justitie de discretionaire bevoegdheid in artikel 3 lid 2 Dublin II-Verordening een verplichting. Voor deze conclusies bouwde het Hof van Justitie voort op het eerder dat jaar gewezen arrest van het EHRM: *M.S.S./België en Griekenland*.¹³ In dit arrest had het EHRM vastgesteld dat een onweerlegbaar vermoeden van wederzijds vertrouwen op basis van de Dublinafspraken niet verenigbaar is met het *non-refoulement* verbod zoals neergelegd in artikel 3 EVRM. Wanneer een staat weet of, gezien de voorliggende informatie over de algemene situatie in de tweede staat, kan weten dat een asielverzoek niet serieus in behandeling zal worden genomen en een asielzoeker

Voorgeschiedenis: de arresten *N.S. e.a./SSHD* (HvJ EU 21 december 2011, gevoegde zaken C-411/10 en C-493/10) en EHRM 21 januari 2011, appl. nr. 30696/09, *M.S.S./België en Griekenland*

Zowel het *Kaveh Puid*- als *Abdullahi*-arrest betreft bepalingen in de Dublin II-Verordening op basis waarvan de staat waar de asielzoeker zich bevindt een discretionaire bevoegdheid heeft om zelf het asielverzoek te behandelen. Op basis van de zogenoemde humanitaire clausule in artikel 15 Verordening 343/2003 kan een lidstaat, ook al is deze volgens de criteria niet verantwoordelijk, besluiten de behandeling van een asielverzoek op zich te

5. Zie ook het rapport van de Europese organisatie ECRE, *ECRE submission to the European Commission Consultation on the future of Home Affairs policies: an open and safe Europe – what next?*, Januari 2014, zie p. 7.
6. Annual report on Eurodac statistics 2012 Brussels, 28 juni 2013, COM(2013)485 final, zie met name p. 6 en 13.
7. Zie ook het rapport van een door ECRE gecoördineerd onderzoek: *Dublin II Regulation. Lives on Hold, European Comparative Report*, februari 2013, p. 21. Gepubliceerd op <www.dublin-project.eu>.

8. HvJ EU 21 december 2011, gevoegde zaken C-411/10 en C-493/10, *N.S./SSHD*, Jur. 2011, p. I-13905.

9. Zie *N.S./SSHD*, punt 75.

10. Zie *N.S./SSHD*, punten 80, 99 en 105.

11. Zie *N.S./SSHD*, punt 94.

12. Zie *N.S./SSHD*, punten 97-98, 108.

13. EHRM 21 januari 2011, appl. nr. 30696/09, *M.S.S./België en Griekenland*, JV 2011/68, m.nt. H. Battjes.

in strijd met artikel 3 EVRM zal worden behandeld, dan mag de eerste staat deze asielzoeker niet aan de tweede staat overdragen, aldus het EHRM.

Zowel de uitspraak van het Hof van Justitie als de uitspraak van het EHRM werd als een mijlpaal beschouwd voor wat betreft het doorbreken van automatische toepassing van het Dublinmechanisme en daarmee van het beginsel van wederzijds vertrouwen in het Unierecht.¹⁴ Niettemin lieten de arresten nog vele vragen onbeantwoord. Zo is het onduidelijk wanneer sprake is van zodanige tekortkomingen in een asielsysteem van een lidstaat, dat aan deze staat geen asielzoekers mogen worden overgedragen. Beide hoven hebben met het criterium van 'systematische tekortkomingen' de lat erg hoog gelegd voor de weerlegging van wederzijds vertrouwen.¹⁵ Ook zijn er nog vragen ten aanzien van de bewijslast inzake de weerlegging van het wederzijds vertrouwen: welke verplichtingen rusten hierbij op zowel de staat als de asielzoeker? Het is te verwachten dat dergelijke vragen in toekomstige procedures nog aan het Hof van Justitie zullen worden voorgelegd.¹⁶ Wie hoopte dat het Hof van Justitie in *Kaveh Puid* en *Abdullahi* meer duidelijkheid zou geven over de verplichtingen van een staat waar de asielzoeker zich bevindt wanneer geen overdracht mogelijk is aan de (volgens de Dublin-criteria) verantwoordelijke lidstaat, wordt niet helemaal tevreden gesteld.

Kaveh Puid (zaak C-4/11)

Aanloop naar de uitspraak

Kaveh Puid is een Iraanse asielzoeker die via Griekenland in 2007 Duitsland is ingereisd. De Duitse autoriteiten stellen vast dat Griekenland op basis van de Dublin-criteria verantwoordelijk is voor zijn asielverzoek en dragen Puid in 2008 aan dit land over. In het kader van de overdrachtsprocedure wordt Puid van eind oktober 2007 tot aan zijn overdracht op 23 januari 2008 gedetineerd. Puid gaat in beroep tegen zowel het overdrachtsbesluit als de uitzetting. Deze procedures leiden ertoe dat hem in 2011 in Duitsland de vluchtelingenstatus wordt toegekend. In de nog lopende procedures stelt Puid dat zowel de overdracht aan Griekenland als de detentie tijdens de procedure onrechtmatig was. Het

Hessische Verwaltungsgerichtshof besluit dat, ondanks de uiteindelijk door Duitsland verleende status, de prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie over de reikwijdte van de verplichtingen van de overdragende staat voor Puid nog juridisch relevantie hebben: wordt immers vastgesteld dat het aanvankelijke besluit om hem over te dragen aan Griekenland onrechtmatig was, dan biedt deze vaststelling een basis voor een vordering op schadevergoeding wegens onrechtmatige detentie.¹⁷ De nationale rechter trekt drie van de vier vragen uiteindelijk in omdat deze voldoende zijn beantwoord in het besproken *N.S./SSHD*-arrest, maar de volgende blijft staan: 'Verleent de verplichting van de lidstaat om zijn recht krachtens artikel 3, lid 2, eerste volzin van de Dublin II Verordening (dus de soevereiniteitsclausule, EB) uit te oefenen aan de asielzoeker tegenover deze lidstaat een afdwingbaar subjectief recht?'

Arrest Hof van Justitie

In *Kaveh Puid* herhaalt het Hof van Justitie de belangrijkste conclusies uit het *N.S./SSHD*-arrest inzake de verplichtingen van een staat waar het asielverzoek is ingediend, wanneer de asielzoeker niet kan worden overgedragen aan de eerstverantwoordelijke lidstaat vanwege 'aan het systeem gerelateerde tekortkomingen van de asielprocedure en van de opvangvoorzieningen voor asielzoekers' aldaar. In dat geval mag de asielzoeker niet aan de eerstverantwoordelijke staat worden overgedragen, maar dient de staat waar de asielzoeker zich bevindt, na te gaan op basis van de Dublincriteria of een andere staat verantwoordelijk is, en wanneer dit niet kan worden vastgesteld, zelf het asielverzoek in behandeling te nemen.

In antwoord op de prejudiciële vraag stelt het Hof van Justitie dat de onmogelijkheid om een asielzoeker over te dragen aan de eerstverantwoordelijke lidstaat, als zodanig niet impliceert dat de lidstaat die bepaalt welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van het asielverzoek verplicht is dat verzoek zelf te behandelen op grond van artikel 3 lid 2 van de Dublin II-Verordening.¹⁸ Hoewel het Hof van Justitie dus geen expliciet antwoord op de bovenvermelde vraag van de Duitse rechter geeft, zegt het hiermee impliciet dat de betreffende verplichting van de overdragende staat geen subjectief recht van de asielzoeker inhoudt. Deze vaststelling lijkt op het eerste gezicht niet heel verrassend: de Dublin-Verordening biedt een asielzoeker nu eenmaal geen subjectief recht op behandeling van het asielverzoek in het land van zijn of haar keuze. Ook heeft een asielzoeker geen recht om een staat te dwingen gebruik te maken van diens discretionaire bevoegdheden op basis van de Dublin-Verordening. Als de beslissende staat met toepassing van de Dublincriteria vaststelt dat na de eerstverantwoordelijke lidstaat een andere staat kan worden aangewezen, dan is de overdracht naar die staat rechtmatig. Echter, in *Kaveh Puid* stelt het Hof

135

14. Zie over de betekenis van deze arresten voor de wederzijdse erkenning in het strafrecht: J. Ouwerkerk, 'Strafrechtelijke samenwerking in de Europese Unie: interstatelijk vertrouwen als weerlegbaar vermoeden', *Ars Aequi* 2012, 10, p. 735-739.

15. Zie de annotatie van H. Battjes bij deze uitspraak in *JV* 2012/77; C. Costello, 'Dublin-case NS/ME: Finally, an end to blind trust across the EU?', *A&MR* 2012, 2, p. 83-92 en V. Moreno-Lax, 'Dismantling the Dublin System: M.S.S. t. Belgium and Greece', *European Journal of Migration and Law* 2012, 14, p. 1-31.

16. Zo concludeerde het Hof van Justitie in 2013 dat een lidstaat waarin de asielzoeker zich bevindt, in de procedure om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is, de UNHCR niet hoeft te verzoeken zijn zienswijze te geven wanneer uit documenten van deze instantie al blijkt dat de volgens de Dublincriteria verantwoordelijke lidstaat de Unierechtelijke asielvoorschriften schendt, HvJ EU 30 mei 2013, zaak C-528/11, *Halaf*, n.n.g.

17. Beslissing van het Hessische Verwaltungsgerichtshof van 22 december 2010.

18. HvJ EU 14 november 2013, zaak C-4/11, *Bundesrepublik Deutschland/Kaveh Puid*, n.n.g., punt 37.

van Justitie, in navolging van het *N.S./SSHD*-arrest, óók dat de procedure waarbij een andere verantwoordelijke staat wordt gezocht niet ten koste mag gaan van de rechtsbescherming van de asielzoeker. De staat waar de asielzoeker zich bevindt, moet erop toezien, aldus het Hof van Justitie, dat hij ‘een situatie waarin de grondrechten van de asielzoeker worden geschonden, niet erger maakt door de procedure waarin de verantwoordelijke lidstaat wordt bepaald onevenredig lang te laten duren’.¹⁹ Indien nodig dient de staat dan het asielverzoek zelf te behandelen overeenkomstig artikel 3 lid 2 van de Dublin II-Verordening.²⁰ Hier zit mijns inziens een tegenstrijdigheid in de overwegingen van het Hof van Justitie. Enerzijds wordt (onder verwijzing naar de *N.S./SSHD*-uitspraak) de plicht van een staat onderstreept om onder bepaalde omstandigheden zelf het asielverzoek in behandeling te nemen, anderzijds wordt het subjectieve recht van de asielzoeker op de naleving van die plicht ontkend. Wanneer een discretionaire bevoegdheid onder de Dublin-Verordening een verplichting wordt volgens het Hof van Justitie, valt niet goed in te zien waarom een asielzoeker de naleving van deze plicht niet voor de rechter kan inroepen. Deze tegenstrijdigheid, en de nadelige gevolgen voor de asielzoeker daarvan, worden mijns inziens versterkt door de uitleg van het Hof van Justitie inzake het recht op rechtsbescherming in het hierna te bespreken *Abdullahi*-arrest.

tensituatie aldaar. Hierdoor, zo stelt zij, hadden de Oostenrijkse autoriteiten zelf haar asielverzoek moeten behandelen. Het Asylgerichtshof dat het beroep behandelt en de knoop van de toepasbare Dublincriteria niet kan ontwarren, stelt drie prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie. Met de eerste vraag wil het weten of een asielzoeker ‘een subjectief recht heeft op de behandeling van zijn asielverzoek door een bepaalde lidstaat die op grond van deze bevoegdheidscriteria verantwoordelijk is’. De tweede vraag gaat over de materiële uitleg van de Dublincriteria: blijft Griekenland als land van eerste illegale binnenkomst de eerstverantwoordelijke lidstaat, ook wanneer de asielzoeker daarna, weer vanuit een ander derde land, een ‘tweede’ lidstaat, Hongarije, binnenreist? Met de derde vraag wil de Oostenrijkse rechter weten of, wanneer de eerste lidstaat (Griekenland) systeemgebreken in opvang en procedure kent zoals vastgesteld in *N.S. e.a./SSHD*, eerder verblijf in een dergelijk land ‘a priori’ geen omstandigheid kan vormen bij de vaststelling van de verantwoordelijke lidstaat.

Arrest Hof van Justitie

Het Hof van Justitie doet iets raars met de voorgelegde vragen. Het besluit enkel de eerste vraag te beantwoorden omdat, zo stelt het in punt 63, antwoord op deze vraag de behandeling van de overige vragen overbodig maakt. Daarnaast geeft het een eigen invulling aan de eerste vraag, waardoor het mijns inziens aan de beantwoording van de eigenlijke vraag van de nationale rechter niet toekomt. In feite vraagt de Oostenrijkse rechter met de eerste vraag, respectievelijk de tweede en derde vraag uitleg over twee heel verschillende zaken: enerzijds de betekenis van het recht van een asielzoeker om in beroep te gaan tegen het overdrachtsbesluit en anderzijds de juiste toepassing van de Dublincriteria. Door deze laatste vragen terzijde te schuiven, laat het Hof van Justitie een kans liggen voor een meer eenvormige uitleg van de hiërarchie van de Dublincriteria. In het kader van deze bijdrage bespreek ik alleen de herformulering van de eerste vraag van de Oostenrijkse rechter en de in antwoord daarop gegeven uitleg van het rechtsmiddel tegen een overdrachtsbesluit zoals neergelegd in artikel 19 lid 1 van de Dublin II-Verordening.

In punt 42 stelt het Hof dat de verwijzende rechter ‘in wezen’ wenst te vernemen of een asielzoeker het recht heeft om ‘in het kader van een beroep tegen een op grond van artikel 19 lid 1 genomen besluit tot overdracht te verzoeken dat de vaststelling van de verantwoordelijke lidstaat wordt getoetst omdat de criteria van hoofdstuk III van de verordening zijns inziens onjuist zijn toegepast’. Samenvattend concludeert het Hof van Justitie in punt 62 dat in de omstandigheden van het geval, waar een lidstaat reeds op basis van de Dublincriteria heeft ingestemd met de overname van de asielzoeker, een asielzoeker slechts tegen de toepassing van dit criterium kan opkomen met een beroep op het bestaan van ‘aan het systeem gerelateerde tekortkomingen van de asielprocedure en van de opvangvoorzieningen’ in deze staat. Het Hof van Justitie verwijst hierbij naar zijn eerdere overwegingen in het *N.S./SSHD*-arrest ten

Abdullahi zaak C-394/12

Aanloop naar de uitspraak

In de zaak *Abdullahi*²¹ krijgt het Hof van Justitie prejudiciële vragen van het Oostenrijkse Asylgerechtshof voorgelegd. Abdullahi is een Somalische vrouw die in 2010 naar Syrië en vervolgens Turkije is gevlucht en vandaaruit met hulp van smokkelaars via Griekenland de Europese Unie is binnengekomen. Vanwege haar (illegale) doorreis door Hongarije dienen de Oostenrijkse autoriteiten een Dublinclaim in bij deze staat. Hongarije accepteert deze claim. In haar beroep tegen het Duitse overdrachtsbesluit stelt Abdullahi in eerste instantie dat overdracht aan Hongarije in strijd zou zijn met artikel 3 EVRM. Dit beroep wordt echter door de Oostenrijkse rechter verworpen. In hoger beroep bij het Verfassungsgerichtshof voert de asielzoekster in januari 2012 voor het eerst aan dat niet Hongarije de eerstverantwoordelijke lidstaat is, maar Griekenland omdat zij via dit land de Unie is binnen gereisd. Met deze claim hoopt zij (de hierboven besproken arresten van het EHRM en het Hof van Justitie uit 2011 zijn inmiddels gewezen), bevestigd te krijgen dat Oostenrijk niet aan Griekenland mag overdragen vanwege de mensenrech-

19. *Kaveh Puid*, punt 35.

20. *Kaveh Puid*, punt 35.

21. Dit arrest heb ik eerder besproken in mijn noot in *Jurisprudentie Vreemdelingenrecht*, Aflevering 2, 2014/32, p. 184-198. HvJ EU 10 december 2013, zaak C-394/12, *Abdullahi/Bundesasylamt*, n.n.g.

aanzien van het wederzijds vertrouwen tussen de lidstaten en dat harmonisatie van de op asielverzoeken toepasselijke regels ervoor zou zorgen dat ieder asielverzoek op dezelfde wijze wordt behandeld ongeacht de lidstaat waar hij of zij zich bevindt.²² Door in dit kader het interstatelijk vertrouwensbeginsel te benadrukken, gaat het Hof van Justitie voorbij aan de kern van de vraag van de nationale rechter: deze ging niet over de vraag of Hongarije een veilig land was en of in deze lidstaat sprake was van systematische tekortkomingen in de procedure of opvang. De Oostenrijkse rechter wilde uitleg over het belang van een Dublinconforme uitleg inzake de hiërarchie en het recht van de asielzoeker om tegen de toepassing daarvan op te komen. Had het Hof van Justitie de eerste vraag beantwoord zoals door het Asylgerichtshof gesteld, dan zou het antwoord bevestigend moeten zijn: op basis van artikel 3 lid 1 jo. artikel 16 van de Dublin II-Verordening en in het licht van het recht op asiel beschermd in artikel 18 van het EU Handvest, kan een verantwoordelijke lidstaat verplicht zijn een asielverzoek te behandelen, en dan heeft een asielzoeker een subjectief recht. Let op: het gaat hier niet om een subjectief recht van de asielzoeker op toepassing van de soevereiniteits- of humanitaire clausule door de staat waar hij zich bevindt, maar om een subjectief recht op de juiste toepassing van de Dublincriteria. Een bevestigend antwoord zoals door mij voorgesteld, betekent ook niet dat in het onderhavige geval de Oostenrijkse autoriteiten het asielverzoek van mevrouw Abdullahi in behandeling hadden moeten nemen. Door de vraag te verleggen naar het rechtsmiddel, en deze vervolgens beperkt te interpreteren, doet het Hof van Justitie afbreuk aan zowel de bindende werking van de Dublincriteria, als het recht op een effectief rechtsmiddel.

Conclusie advocaat-generaal Cruz Villalón

In zijn conclusie van 11 juli 2013, onderkent de advocaat-generaal, Cruz Villalón, anders dan het Hof van Justitie, wel het recht van asielzoekers op een juiste toepassing van de Dublincriteria en daarmee hun recht op een rechtsmiddel tegen hun overdracht aan een andere lidstaat. Advocaat-generaal Cruz Villalón stelt dat in eerste instantie een asielzoeker slechts gebruik kan maken van het beroep of bezwaar in artikel 19 lid 2 om zich te verzetten tegen een toepassing van de in de verordening opgenomen criteria, wanneer de verantwoordelijkheid wordt opgedragen aan een lidstaat 'die niet in staat is om een behandeling te waarborgen die in overeenstemming is met de eerbiediging van de grondrechten van de asielzoeker'. Echter, de asielzoeker heeft volgens de advocaat-generaal óók het recht op beroep of bezwaar, wanneer de overdragende lidstaat bij zijn besluit is voorbijgegaan aan de te hanteren criteria 'die zijn gebaseerd op de specifieke subjectieve rechten die hij krachtens de verordening heeft'. Als voorbeelden van dergelijke subjectieve rechten in de Dublin II-Verordening noemt de advocaat-generaal: rechten met betrekking tot gezinshereniging (art. 7, 8, 14 en 15 Dublin II-

Verordening), minderjarigheid (art. 6 Dublin II-Verordening) en de voortvarendheid van de procedure (naleven van termijnen en verbinden van de desbetreffende consequenties, zie bijvoorbeeld art. 19 lid 4 Dublin II-Verordening). De advocaat-generaal wijst erop dat dit allemaal rechten zijn:

'die verder strekken dan de rechtspositie van de lidstaten ter zake van de in verordening nr. 343/2003 geregelde verhoudingen en die de asielzoeker een specifiek, eigen subjectief recht toekennen, dat bovendien steeds betrekking heeft op een door een grondrecht beschermd gebied: het recht op eerbiediging van het gezinsleven (artikelen 7 en 33 EU-Grondrechtenhandvest), het recht op bescherming van het kind (artikel 24 EU-Grondrechtenhandvest) en het recht op behoorlijk bestuur (artikel 41 EU-Grondrechtenhandvest)'.

Het individuele belang van een effectief rechtsmiddel wordt door advocaat-generaal Cruz Villalón precies verwoord:

'Het gaat dus niet om louter een recht op het correcte verloop van een procedure waarin zaken worden geregeld die vooral voor de lidstaten van belang zijn, maar wel om het recht dat bij de regeling van die zaken rekening wordt gehouden met bepaalde rechten en belangen die door bepaalde grondrechten worden beschermd.'

Deze lijn wordt ook gevolgd door de Europese Commissie: in haar opmerkingen voor deze zaak verwijst zij naar artikel 47 van het Handvest en het recht van een asielzoeker om door de rechter te laten toetsen of de Dublincriteria en -termijnen goed zijn toegepast.²³

Commentaar bij Abdullahi

Het is teleurstellend dat het Hof van Justitie in de *Abdullahi*-zaak niet de heldere conclusies van de advocaat-generaal (en de Commissie) heeft gevolgd met betrekking tot de belangen van asielzoekers bij een juiste toepassing van de Dublincriteria en daarmee de betekenis van een effectief rechtsmiddel. Mogelijk heeft de uitkomst in deze zaak te maken met de specifieke omstandigheden van deze zaak, waarbij de verantwoordelijkheid van Hongarije voor de behandeling van het asielverzoek al was vastgesteld en aanvaard, voordat mevrouw Abdullahi met Griekenland als eerstverantwoordelijke staat op de proppen kwam. Mogelijk liet het Hof van Justitie meewegen dat in haar geval de behandeling van het asielverzoek, en dus het doel van de Dublin II-Verordening, al was gewaarborgd en dat in dat opzicht haar rechten niet werden geschonden. Het zou verhelderend geweest zijn wanneer het Hof van Justitie dit aspect expliciet had gemaakt. Een vergelijkbare aanpak zagen we in het arrest *Melloni* over wederzijds vertrouwen in het kader van strafrechtelijke samenwer-

22. Punten 52-55.

23. Punt 45.

king tussen EU-lidstaten.²⁴ In deze zaak concludeerde het Hof van Justitie dat een lidstaat niet mag weigeren een door een andere staat uitgevaardigd Europees Arrestatiebevel uit te voeren, op grond van het feit dat het in de nationale constitutie verankerde grondrecht om te worden gehoord, is geschonden. In deze uitspraak benadrukt het Hof van Justitie de voorrang van het Unierecht ook wanneer in nationale constituties een verdergaande grondrechtenbescherming is neergelegd. In *Melloni* verwijst het Hof van Justitie expliciet naar de omstandigheden van het geval, door te besluiten dat 'geen sprake is van schending van het recht op een eerlijk proces, ook al is de verdachte niet in persoon verschenen, wanneer hij op de hoogte is gebracht van het tijdstip en de plaats van het proces of is verdedigd door een raadsman die hij daartoe gemachtigd heeft'.²⁵ Ook in de *N.S./SSHD* baseerde het Hof van Justitie zijn uitspraak in belangrijke mate op de in het *M.S.S.*-arrest vastgestelde feiten ten aanzien van de erbarmelijke opvang- en detentieomstandigheden voor asielzoekers in Griekenland. De door het Hof van Justitie gevolgde weg betekent mijns inziens niet dat de door de nationale rechter te maken afweging tussen het beginsel van interstatelijk vertrouwen enerzijds en de bescherming van fundamentele rechten anderzijds, in alle omstandigheden dezelfde moet zijn.

Afronding en blik vooruit

138

Met ingang van 1 januari 2014 is de Dublin-Verordening 343/2003 vervangen door de Verordening 604/2013. Hoewel deze nieuwe (Dublin III) verordening het Dublinsysteem niet of nauwelijks verandert, zijn er wel een aantal wijzigingen die de rechtspositie van de asielzoeker versterken. Zo wordt in de hiërarchie van regels ten aanzien van de verantwoordelijke lidstaat nog meer nadruk gelegd op de belangen van het kind en de eenheid van het gezin. Ook is in de Dublin III-Verordening de uitkomst van de *N.S./SSHD*-uitspraak verwerkt. Op grond van artikel 3 lid 2 blijft de staat die de verantwoordelijke lidstaat moet aanwijzen in het geval er sprake is van zodanige systeemfouten in opvang en asielprocedure in de eerstverantwoordelijke lidstaat die resulteren in schending van artikel 4 Handvest, verplicht te onderzoeken welke staat dan op basis van de Dublincriteria verantwoordelijk is.²⁶ Daarnaast bevat de nieuwe verordening een versterking van het recht om in

beroep te gaan tegen het overdrachtsbesluit. Op basis van artikel 19 lid 2 van de oude Dublin-Verordening kan een asielzoeker een beroep indienen tegen het overdrachtsbesluit. Dit beroep heeft geen schorsende werking, tenzij de rechter of bevoegde autoriteiten besluiten dit in het betreffende geval toe te kennen. Volgens artikel 27 van de nieuwe Verordening 604/2013 heeft de asielzoeker het recht tegen het overdrachtsbesluit 'bij een rechterlijke instantie een daadwerkelijk rechtsmiddel in te stellen', in de vorm van een beroep of een bezwaar ten aanzien van zowel het recht als de feiten. Daarnaast voorziet artikel 27 in een ruimere omschrijving van gronden op basis waarvan lidstaten kunnen besluiten om aan het beroep tegen het overdrachtsbesluit schorsende werking toe te kennen en bevat het de verplichting voor lidstaten de asielzoeker toegang te verlenen tot (indien nodig, kosteloze) rechtsbijstand en zo nodig taalkundige bijstand.

In het kader van de praktische uitvoering van de Dublin-Verordening is het van wezenlijk belang dat in *Kaveh Puid* nog eens is onderstreept dat een lidstaat waar de asielzoeker zich bevindt, de situatie van de asielzoeker niet erger mag maken door de procedure ter vaststelling van de verantwoordelijke lidstaat onredelijk lang te laten duren. Het is in dit licht dan ook te betreuren dat het Hof van Justitie in hetzelfde arrest het bestaan van een subjectief recht op de juiste toepassing van de Dublincriteria lijkt te ontkennen en in de *Abdullahi*-uitspraak het rechtsmiddel tegen het overdrachtsbesluit beperkt uitlegt. Voor de Nederlandse praktijk, waar wel steeds kan worden aangevoerd dat het verkeerde Dublincriterium is toegepast, betekent dit arrest geen reden dit niet meer toe te staan. Het belang van een effectief rechtsmiddel tegen een overdrachtsbesluit is niet alleen verankerd in de inmiddels in werking getreden Dublin III-Verordening, maar vloeit ook voort uit het grondrecht op effectieve rechtsbescherming in artikel 47 van het Handvest.

24. HvJ EU 26 februari 2013, zaak C-399/11, *Melloni*, besproken in M. I. Veldt-Foglia, 'Stefano Melloni: Grenzen aan de nationale grondwettelijke grondrechtenbescherming bij uitvoering van een EAB', *NTER* 2013/10, p. 339-345.

25. *Melloni*, punt 49. Zie ook E. Brouwer, 'Wederzijds vertrouwen en het Europees aanhoudingsbevel: lessen voor het migratierecht?', *Asiel & Migratierecht* 2013, nr. 3, p. 149-152 (bespreking HvJ EU (GK) 26 februari 2013, zaak C-399/11, *Melloni*).

26. Deze clause wordt ook de 'artikel 4 Handvestclause' genoemd. Verder zijn een enigszins gewijzigde soevereiniteits- en humanitaire clause neergelegd in art. 16, respectievelijk 17 lid 1 van de Dublin III-Verordening.